Die Zurücknahme der Revision

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Carl Heinz Molzow
Referendar aus Schönberg (Mecklb.)

*

1932

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549208_0070

Die Zurücknahme der Revision

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Carl Heinz Molzow
Referendar aus Schönberg (Mecklb.)

*

1932

Referent: Professor Dr. Walsmann

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Lehmann & Bernhard, Verlagsbuchdruckerei, Schönberg (Mecklb.)

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Einleitung. Das Wesen der Revision	7
§ 2.	Die Zurücknahme	7
§ 3.	Die Form der Zurücknahme	17
§ 4.	Die Wirkungen der Zurücknahme	19
§ 5.	Ausspruch der Folgen durch Urteil	25
§ 6.	Vertragsmäßige Verpflichtung zur Zurücknahme	27
§ 7.	Die Zurücknahme der Anschließung	29

Literaturverzeichnis.

Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. Zitiert Bad. Ann.

Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden. Zit. Sächs. Ann.

Archiv für die Civilistische Praxis. Zit. Arch. Civ. Pr.

Archiv für Zivil- und Strafrecht der königlich preußischen Rheinprovinz. Zit. Rhein. Arch.

Baumbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. Berlin 1931.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot. Zit. Gruchot.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Zit. Thür. Bl.

Deutsche Juristen-Zeitung. Zit. DJZ.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Zit. RG.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Auflage, I. Bd. 1913; II. Bd. 1926. Berlin.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. II. Bd. Berlin 1881.

Hanseatische Gerichtszeitung. Zit. Hans. GZ.

Hellmann: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. München 1886.

Hellwig: Anspruch- und Klagerecht. Beiträge zum Bürgerlichen- und Prozeßrecht. Jena 1900.

— Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. I. Bd. 1903; II. Bd. 1907; III. Bd. 1908. Leipzig.

— Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Breslau 1910. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktor-Jubiläum.

— System des Deutschen Civilprozeßrechts. I. Teil 1912; II. Teil 1919. Leipzig.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen. Zit. Pos. M. Schr.

Juristische Rundschau. Zit. JR.

Juristische Wochenschrift. Zit. JW.

Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. Zit. Els.-Loth. Z.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Zit. KVSchr.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. Zit. LZ.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. Zit. Mecklb. Z.

Neukamp: Handkommentar zur Civilprozeßordnung. Leipzig 1911.

Planck: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. I. Bd. 1887; II. Bd. 1896; Nördlingen.

Petersen-Anger: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. I. Bd. 1904; II. Bd. 1906. Lahr.

Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand. Zit. Recht.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Zit. Rsp.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen. Zit. Schl.-H. Anz.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Zit. SA.
Seuffert: Kommentar zur Civilprozeßordnung. 11. Aufl. I. Bd. 1911. München.
Skonietzky-Gelpcke: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. I. Bd. 1911; II. Bd. 1912/16. Berlin.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. I. Bd. 1928; II. Bd. 1929. Tübingen.
Struckmann-Koch: Die Civilproßzeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Auflage. Berlin 1910.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 20. Auflage. 2 Bände. Berlin 1930.
Walsmann: Die Anschlußberufung. Leipzig 1928.
Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Zit. Warn.
Weismann: Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts. I. Bd. 1903; II. Bd. 1905. Stuttgart.
von Wilmowski-Levy: Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. 2 Bände 1895. Berlin.
Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß. Zit. ZZP.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Zit. Bayr. Z.

§ 1.

Die Zurücknahme der Berufung und damit auch die Zurücknahme der Revision ist eins der am häufigsten von der Wissenschaft und der Praxis erörterten prozessualen Probleme. Hat die Zurücknahme der Revision die Wirkung eines Verzichts oder ist trotz Zurücknahme erneute Einlegung innerhalb der Notfrist möglich, gibt es eine Teilzurücknahme, hat die vertragsmäßige Verpflichtung zur Zurücknahme prozessuale Bedeutung, das alles sind Fragen, die eine erneute Behandlung nicht überflüssig erscheinen lassen. Bevor aber auf das Thema selbst eingegangen werden kann, muß kurz das Wesen der Revision erörtert werden.

Revision sowie Berufung sind Rechtsmittel, die gegen ein Urteil gerichtet sind und durch die der unterlegenen Partei die Möglichkeit gegeben wird, eine Nachprüfung der Entscheidung durch ein höheres Gericht zu verlangen. Beide dienen also der Stärkung des Rechtsfriedens.

Die Revision hat aber noch einen weiteren Zweck,[1]) sie soll zugleich der Rechtseinheit durch Einheitlichkeit der Rechtsprechung dienen. Daher wird in der Revisionsinstanz auch nur die rechtliche Seite der Berufungsentscheidung nachgeprüft, die tatsächliche, im Gegensatz zur Berufungsinstanz, nicht.

§ 2.

Die Zurücknahme der Revision ist die prozessuale Erklärung des Revisionsklägers, die Anrufung des Revisionsgerichts zur Nachprüfung des Urteils des Berufungsgerichts rückgängig zu machen.[2]) Ein Verzicht auf die eingelegte Revision[3]) ist die Zurücknahme begrifflich nicht, selbst wenn sie dieselbe Wirkung äußern sollte. Man kann zwar auch auf einen rechtlichen Vorteil, wie sie die Anrufung

[1]) Stein-Jonas vor § 545 I; Rosenberg § 138 II, 2.
[2]) Förster-Kann § 515, 1; Walsmann S. 74; Seuffert § 515, 1a.
[3]) Weismann § 98 Anm. 20; Stein-Jonas § 515 I; Neukamp 6 C vor § 511, RG 38 S. 432.

des höheren Gerichts ist, verzichten, immer ist jedoch Voraussetzung, daß der Verzichtende die Aufgabe des Rechts oder des rechtlichen Vorteils will. Bei der Erklärung des Revisionsklägers will der Erklärende nur zurücknehmen, einen Verzichtswillen dagegen äußert er nicht. Würde also dieselbe Wirkung, wie der Verzicht sie nach sich zieht, auch bei der Zurücknahme eintreten, so würde der Verlust des rechtlichen Vorteils nicht an einen Aufgabewillen geknüpft sein. Damit entfällt aber begrifflich der Verzicht.

Die Bestimmung über die Zurücknahme der Berufung ist im § 515 ZPO enthalten. Diese Vorschrift findet nach § 566 auf die Revision Anwendung.

„Die Zurücknahme der Berufung ist ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsbeklagten zulässig.

Die Zurücknahme erfolgt, wenn sie nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes. Abschrift desselben ist auf der Geschäftsstelle niederzulegen.

Die Zurücknahme hat den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen durch Urteil auszusprechen."

Die Bestimmungen über die Zurücknahme der Berufung und somit auch die der Revision sind dem § 271 ZPO, der Bestimmung über die Zurücknahme der Klage, nachgebildet.[4]) Beide Vorschriften gleichen sich darin, daß sowohl die Klage wie auch die Revision bis zu einem gewissen Zeitpunkt ohne Einwilligung des Beklagten vom Kläger zurückgenommen werden kann. Dieser Zeitpunkt ist aber bei den beiden Instituten verschieden. Die Zurücknahme der Klage kann ohne Einwilligung bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache erfolgen, die Zurücknahme der Revision aber nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung überhaupt. Diese Abweichung erklärt sich daraus, daß die Revision unter Umständen nicht die Hauptsache trifft, sondern sich auf die Rüge prozessualer Mängel beschränken kann.[5])

Die Zurücknahme der Klage wie auch die der Revision kann entweder in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung

[4]) Es werden daher auch Entscheidungen über die Klagezurücknahme angeführt werden können.

[5]) Sydow-Busch § 515, 1; Stein-Jonas § 515 I, 1; Seuffert § 515, 2b; Förster-Kann § 515, 6; RG 85 S. 88.

eines Schriftsatzes erfolgen, von dem eine Abschrift auf der Geschäftsstelle niederzulegen ist.

Die Folge der Klagezurücknahme ist, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig anzusehen ist, die Rechtsmittelzurücknahme bewirkt den Verlust des Rechtsmittels.

Die Kosten des Verfahrens treffen bei beiden Instituten den Zurücknehmenden, bei der Klagezurücknahme aber nur dann, wenn nicht bereits rechtskräftig darüber entschieden ist. Diese Folgen kann der Beklagte in beiden Fällen durch Urteil aussprechen lassen.

Für die Zurücknahme des Rechtsmittels ist der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wichtig. Wann liegt nun aber eine solche vor? Allgemein könnte man sagen, mündliche Verhandlung sei schon dann vorhanden, wenn der Beklagte sich irgendwie zur Revision äußere. Eine Ausnahme ist aber zu machen. Der Revisionsbeklagte muß in der ihm eröffneten Instanz verhandeln. Ein solches Verhandeln liegt aber noch nicht vor, wenn er beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen,[6]) denn in diesem Falle verhandelt er nicht über die Revisionsanträge, sondern widersetzt sich der Erörterung derselben. Dem Wortlaut des Gesetzes nach würde in dieser Erklärung auch eine mündliche Verhandlung liegen, der Sinn des Gesetzes ist aber doch der, wenn das Gericht dem Kläger die Revisionsinstanz eröffnet, daß auch dem Beklagten dann Rechte erwachsen. Voraussetzung dafür ist, daß das Gericht die Zulässigkeit der Revisionsinstanz bejaht, denn vorher kann man von einer Eröffnung nicht sprechen, ferner, daß der Revisionsbeklagte über die Revisionsanträge in dieser Instanz mündlich verhandelt. Daß diese zweite Voraussetzung gegeben sein muß, wird durch das Gesetz selbst bestätigt, das den Beginn der mündlichen Verhandlung des Revisionsbeklagten für die Zurücknahme entscheidend sein läßt.

Liegt nun aber eine mündliche Verhandlung dann vor, wenn der Revisionsbeklagte den Antrag stellt, die Revision zu verwerfen, ohne sich genauer über den Grund des Antrags zu erklären? Einige Kommentatoren verneinen diese Frage.[7]) Nach § 137 Abs. 1 ZPO werde zwar die mündliche Verhandlung durch das Verlesen der Anträge des Klägers und des Beklagten eingeleitet, trotzdem sei

---

[6]) Walsmann S. 77; Planck I § 60, 6a; Stein-Jonas § 515 I, 1; Förster-Kann § 515, 6; Petersen-Anger § 515, 2.

[7]) Seuffert § 515, 2b; Wilmowski-Levy § 476, 1; Breslau, Rsp. 29 S. 133.

dieser Teil des Prozesses noch nicht als Verhandlung anzusprechen. Von einer solchen könne erst dann gesprochen werden, wenn die Parteien über die Anträge hinaus verhandelten, wenn der Revisionskläger seine Anträge begründete und der Beklagte dem durch die Erörterung seiner Gegenanträge entgegentrete.

Diese Ansicht ist ungenau. Es muß vielmehr unterschieden werden, was der Revisionsbeklagte mit der Stellung seines Antrags bezweckt. Will er eine Verwerfung des Rechtsmittels als unbegründet, so liegt ein Verhandeln schon vor, denn § 137 Abs. 1 ZPO schreibt ausdrücklich vor, daß durch das Verlesen der Anträge die mündliche Verhandlung eingeleitet werde. Eine Zurücknahme des Rechtsmittels ist dann nur noch mit Zustimmung des Beklagten möglich. Bezweckt der Beklagte aber eine Verwerfung der Revision als unzulässig, so liegt kein Verhandeln vor, denn dann hat, wie oben erörtert, der Revisionsbeklagte nur geltend gemacht, daß er die Verhandlung in dieser Instanz für unzulässig halte.[8])

Möglich ist auch, daß der Beklagte über seinen Antrag hinaus, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, über die Begründung der gegnerischen Anträge verhandelt. Hierzu wird er häufig gezwungen sein, da er das Gericht nicht zwingen kann, über die Zulässigkeitsfrage zu entscheiden, und er auch nicht weiß, wie die Entscheidung ausfallen wird. Viele[9]) nehmen an, daß auch dann eine mündliche Verhandlung noch nicht vorliege. Dem Revisionskläger sei, solange der Beklagte seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht fallen lasse, die Möglichkeit zur einseitigen Zurücknahme der Revision gegeben. Denn mit der Einrede, die Revision sei unzulässig, widersetze sich der Beklagte der Erörterung des Rechtsmittels, er könne aber dann nicht zugleich Rechte, wie das der Einwilligung, aus der Revision herleiten. Nur dann könne er Einwilligung in die Zurücknahme verlangen, wenn er die Einrede über die Unzulässigkeit des Rechtsmittels fallen lasse.[10])

Diese Meinung hat für den Beklagten erhebliche Nachteile. Dem Kläger ist es so lange, wie der Beklagte die Zulässigkeit des Rechtsmittels verneint, möglich, ohne Einwilligung das Rechtsmittel zurückzunehmen. Günstiger ist es daher für den Beklagten,

---

[8]) Stein-Jonas § 515 I, 1; Walsmann S. 78.

[9]) Planck § 60a; Petersen-Anger § 515, 2; Seuffert § 515, 2b; Förster-Kann § 515, 6; Rosenberg § 141, 6 III b.

[10]) Förster-Kann § 515, 6.

sein Verhalten so auszulegen:[11]) „Ich rüge die Unzulässigkeit des Rechtsmittels für den Fall, daß das Gericht diese verneint, ist mein Verhandeln, Verhandeln zu Sache." Diese Verhandlung für den eventuellen Fall ist ein wirkliches Verhandeln zur Sache selbst. Der Kläger bedarf daher zur Zurücknahme des Rechtsmittels der Einwilligung des Beklagten.

Auch die Verlesung der Anschließungserklärung in der mündlichen Verhandlung, trotzdem die Unzulässigkeit der Revision gerügt ist, ist ebenso zu behandeln, wie wenn der Beklagte nach Erhebung der Unzulässigkeitseinrede überhaupt verhandelt. Wird das Rechtsmittel nicht als unzulässig verworfen, so hat die Anschließung schon dann Bedeutung, wenn sie mit der Unzulässigkeitseinrede zusammen erhoben wird. Der Rechtsmittelkläger bedarf der Einwilligung des Beklagten,[12]) wenn er die Revision zurücknehmen will.

Ist der Kläger säumig und stellt der Beklagte den Antrag, die Revision durch Versäumnisurteil zurückzuverweisen, so ist dieses Verfahren als Verhandlung anzusehen. Nach Erlaß eines solchen Urteils ist aber noch Zurücknahme des Rechtsmittels ohne Einwilligung möglich.[13]) Der Rechtsmittelkläger kann Einspruch einlegen und erreicht durch diesen Rechtsbehelf, daß der Prozeß in dieselbe Lage versetzt wird, wie er vorher war. War also noch nicht verhandelt, so kann ohne Zutun des Beklagten die Revision zurückgenommen werden.

Die Zurücknahme der Revision ist nach Beginn der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Beklagten möglich. Über die Form und Erklärung der Einwilligung enthält die Vorschrift des § 515 ZPO nichts, es müssen daher allgemeine Vorschriften herangezogen werden. Die Einwilligung in die Zurücknahme ist eine prozessuale Willenserklärung,[14]) die dem Anwaltszwang unterliegt. Die Hinzufügung einer Bedingung verträgt sie nicht.[15])

Die Erklärung, einzuwilligen, braucht nicht ausdrücklich abgegeben zu werden, es genügen konkludente Handlungen.[16]) Als solche ist besonders anzusehen, wenn der Rechtsmittelbeklagte den

---

[11]) Walsmann S. 78.
[12]) Walsmann S. 80; RG 85 S. 85; AM Förster-Kann § 522, 1a.
[13]) Förster-Kann §§ 515, 6, 271, 3; KG, Rsp. 23 S. 188.
[14]) Förster-Kann §§ 515, 5, 271, 2; Stein-Jonas §§ 515 I, 2, 271 II, 2.
[15]) RG, Gruchot 41 S. 407.
[16]) Stein-Jonas §§ 515 I, 2, 271 II, 2; RG, JW 96 S. 397.

Antrag stellt, den Kläger in die Kosten zu verurteilen.[17]) Der Beklagte braucht aber, wenn er die Einwilligung in die Zurücknahme nicht erteilen will, nicht Widerspruch zu erheben. Aus seinem Schweigen darf daher nicht immer auf Einwilligung geschlossen werden.[18])

Eine andere Ansicht vertritt Blanckmeister.[19]) Er nimmt an, daß der Beklagte Widerspruch erheben muß, wenn er nicht einwilligen will.

Diese Meinung ist aber irrig. Das Gesetz spricht von einer Zurücknahme, die erst durch eine Einwilligung bindende Kraft erhält, nicht aber von einer Erklärung, deren bindende Kraft durch einen Widerspruch aufgelöst wird.

Abgegeben werden kann die Einwilligungserklärung in der mündlichen Verhandlung. Ist aber die Zurücknahme des Rechtsmittels durch Zustellung eines Schriftsatzes vollzogen worden, so kann auch die Einwilligung in derselben Form erfolgen.[20]) Die Gegenansicht würde dazu führen, daß wegen dieser Erklärung ein neuer Termin angesetzt werden müßte. Das widerspräche dem Sinn des Zivilprozesses.

Bis zur Abgabe der Einwilligung ist der Zurücknehmende an seine Erklärung gebunden.[21]) Eine Zurücknahme ist aber noch nicht vorhanden, sie ist in der Schwebe. Der zurücknehmende Rechtsmittelkläger kann seine Erklärung nicht widerrufen, er hat auch keine Möglichkeit, den Beklagten zu veranlassen, einzuwilligen oder seine Einwilligung zu verweigern. Der Prozeß geht also weiter.[22]) Erst wenn der Beklagte eine verneinende Erklärung abgegeben hat, eine solche kann auch konkludent, z. B. im weiteren Verfolgen seiner Ansprüche gesehen werden, ist der Kläger an seine Zurücknahme nicht mehr gebunden. Er kann dann seine Anträge wieder aufnehmen.[23]) Der Beklagte hat nun nicht mehr die Möglichkeit, nachträglich seine Einwilligung zu erteilen. Unterläßt der Kläger die

---

[17]) Stein-Jonas §§ 515 I, 2, 271 II, 2; Seuffert §§ 515, 3, 271, 3; RG, Gruchot 41 S. 703.

[18]) RG 75 S. 290; RG, JW 99 S. 433; 03 S. 289.

[19]) Blanckmeister, Recht 05 S. 604, Marienwerder, SA 52 Nr. 202.

[20]) Stein-Jonas §§ 515 I, 2, 271 II, 2; Förster-Kann §§ 515, 5, 271, 2, Lazarus, Gruchot 52 S. 646.

[21]) Stein-Jonas; Förster-Kann: wie oben, Marienwerder, SA 52 Nr. 202; Blanckmeister, Recht 05 S. 603.

[22]) Stein-Jonas §§ 515 I, 2, 271 II, 2.

[23]) RG 75 S. 290; 108 S. 137; RG, JW 96 S. 411; 99 S. 433.

weitere Geltendmachung seiner Ansprüche, so kann der Beklagte Klageabweisung verlangen, eventuell durch Versäumnisurteil.[24])

Behauptet der Kläger, der Beklagte hätte in die Zurücknahme eingewilligt, und der Beklagte bestreitet dies, so entsteht ein Zwischenstreit, der vorerst entschieden werden muß.[25])

Gibt es nun auch eine teilweise Zurücknahme der Revision? Durch dieses Rechtsmittel wird eine Nachprüfung des Berufungsurteils durch eine höhere Instanz erreicht. Diese erstreckt sich begrifflich auf das ganze Urteil.[26]) Der Revisionskläger hat nur die Möglichkeit, die Grenzen der Nachprüfung durch seine Anträge zu bestimmen. Diese Befugnis ändert den Charakter der Revision aber nicht. Es gibt begrifflich keine Nachprüfung auf einen Teil des Urteils und somit auch keine teilweise Zurücknahme.[27])

Man kann jedoch bei ungenauer Sprechweise dann von einer teilweisen Zurücknahme der Revision reden, wenn der Rechtsmittelkläger, der in der Berufungsinstanz als Berufungskläger mit mehreren Ansprüchen abgewiesen oder als Beklagter auf diese Ansprüche hin verurteilt ist, gegen das Urteil Revision einlegt und diese dann für mehrere Ansprüche zurücknimmt. Die verschiedenen Ansprüche hätten von vornherein in getrennten Prozessen geltend gemacht werden und dann hätten gegen jede Entscheidung Rechtsmittel eingelegt werden können. Die Vereinigung in einem Prozeß und die Entscheidung über sie in einem Urteil nimmt ihnen nicht für das Verfahren ihre Selbständigkeit. Es muß daher auch möglich sein, gegen den einzelnen Anspruch dann Rechtsmittel einzulegen und zurückzunehmen, wenn über ihn zusammen mit anderen Ansprüchen entschieden ist.[28])

Eine solche teilweise Zurücknahme liegt auch dann vor, wenn der Rechtsmittelkläger von mehreren in der Revisionsschrift gestellten Anträgen einige in der mündlichen Verhandlung nicht vorträgt.[29]) Vor der Novelle von 05 hatte die Revisionsschrift nur

---

[24]) RG 65 S. 36, 75 S. 290; Lazarus, Gruchot 52 S. 594; RG, JW 96 S. 411; Eisenlohr, Bad. Ann. 57 S. 255.

[25]) Hellwig, System §§ 238 II, 3, 137 IV, 2.

[26]) Vgl. RG 6 S. 435; 7 S. 345.

[27]) Walsmann S. 75; AM Stein-Jonas § 515 I; Seuffert § 515, 1a; Baumbach § 515, 1; Rosenberg § 141 VI, 2.

[28]) Walsmann S. 76.

[29]) Förster-Kann §§ 554 a, 515, 2; Sydow-Busch § 566; RG 71 S. 16, 74 S. 326.

vorbereitenden Charakter.[30]) Sie brauchte nur die Bezeichnung des angefochtenen Urteils, die Erklärung, daß dagegen das Rechtsmittel eingelegt werde, und die Ladung des Gegners enthalten. Die Erklärung aber, inwieweit das Urteil angefochten werden sollte, der Revisionsantrag, brauchte nicht darin enthalten sein. Dieser wurde erst bindend in der mündlichen Verhandlung gestellt. Ließ daher der Kläger einen etwa in der Revisionsschrift enthaltenen Antrag fallen, so lag darin keine Teilzurücknahme. Heute ist der Antrag, inwieweit das Urteil angefochten werden soll, Erfordernis der Revisionsschrift. Sie muß diesen Antrag enthalten. Fehlt er, so ist die Revision von Amts wegen als unzulässig zu verwerfen. Nach dieser Änderung des Gesetzes muß der Revisionsschrift erhöhte Bedeutung zukommen. Sie trägt jetzt nicht mehr nur den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes. Zwar können, wie sich arg. e contrario aus § 554 Abs. 6 ergibt, die Revisionsanträge nach Ablauf der Begründungsfrist noch geändert werden,[31]) das aber kann nicht die Ansicht stützen, daß die Revisionsschrift nur vorbereitender Schriftsatz sei. Daher sind die in der Revisionsschrift gestellten, nachher aber in der mündlichen Verhandlung fallen gelassenen Anträge nicht mehr als überhaupt nicht gestellt anzusehen. Vielmehr bedeutet dies eine teilweise Zurücknahme des Rechtsmittels.

Dagegen kann man von einer solchen nicht sprechen, wenn es sich um einen teilbaren Anspruch handelt. Zwar ist es möglich, die einzelnen Teilansprüche in verschiedenen Prozessen einzuklagen und dann gegen jedes Urteil Rechtsmittel einzulegen, ebenso kann man auch, wenn im Berufungsverfahren ein Teilurteil ergeht, gegen jeden Teil Revision einlegen. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß, wenn über den ganzen Anspruch im Berufungsverfahren entschieden wird, nur gegen das ganze Urteil Revision eingelegt werden kann, und man diese auch nur als Ganzes zurücknehmen kann.[32]) Es sind hier nicht, wie bei dem Urteil über mehrere Ansprüche, mehrere Entscheidungen in einer zusammengefaßt, sondern es liegt nur eine einheitliche Entscheidung vor.

Es bleibt noch zu prüfen, ob der Revisionskläger auch dann die Folgen des § 515 ZPO zu tragen hat, d. h. des Rechtsmittels verlustig geht und die Kosten auf sich nehmen muß, wenn er eine

---

[30]) RG 7 S. 370, 71 S. 17, RG, JW 02 S. 633.
[31]) Rosenberg § 147 II, 2b; Förster-Kann § 554, 5a, RG 130 S. 230.
[32]) Walsmann S. 76; AM Stein-Jonas § 515 III.

Revision zurücknimmt, die formell nicht in Ordnung ist, nicht form- oder fristgerecht eingelegt ist. Das Reichsgericht[33]) hat in einer Entscheidung über die Zurücknahme der Berufung dies verneint. Während ein Verzicht auf die Revision schon möglich sei, bevor das Rechtsmittel eingelegt sei, könne nur ein eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen werden. Eine Einlegung setze aber voraus, daß Frist und Form gewahrt seien, sonst sei dieses nicht vorhanden. Ein Rechtsmittel, bei dem dies nicht der Fall sei, äußere bei seiner Zurücknahme nicht die Wirkungen des § 515.

Diese Meinung des Reichsgerichts ist nicht haltbar. „Eingelegt" setzt nicht immer eine wirksame Revision voraus. Eine unzulässige Revision ist auch eine Revision. Sie ist nicht ipso iure nichtig, so daß sie nicht beachtet zu werden braucht, sondern das Gericht muß die Unzulässigkeit aussprechen. Es besteht aber kein Grund, weshalb das Gericht die Zulässigkeit prüfen soll, wenn das Rechtsmittel schon zurückgenommen ist. Dann werden nur die Folgen des § 515 ZPO ausgesprochen.[34])

Schwierigkeiten entstehen, wenn auf seiten der Revisionskläger notwendige Streitgenossenschaft vorliegt. Ist das Rechtsmittel von sämtlichen Streitgenossen eingelegt worden, und nimmt einer von ihnen es für seine Person zurück, so treten die Folgen des § 515 ZPO ein. Der Zurücknehmende trägt die Kosten, die durch die Einlegung seines Rechtsmittels entstanden sind, und geht der Revision verlustig. Der Verlust des Rechtsmittels hat hier aber nur die Bedeutung, daß der Rechtsmittelkläger für seine Person das Recht verliert, die Nachprüfung des Urteils zu verlangen.[35]) Dagegen bleibt er Partei in der Revisionsinstanz,[36]) da das Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann. Die übrigen Streitgenossen können trotz der Zurücknahme des Einen ihr Rechtsmittel weiter verfolgen.[37])

Im Verhandlungstermin kann jeder von den notwendigen Streitgenossen die Revision mit Wirkung für die übrigen zurücknehmen, falls diese säumig sind oder nicht widersprechen, da sich

---

[33]) RG 31 S. 433; Kassel, SA 48 Nr. 297.
[34]) Förster-Kann § 515 I; Walsmann S. 84; Hamburg, Rsp. 15 S. 150; Meyer, ZZP 9 S. 353 ff.
[35]) Stein-Jonas § 515 II; Förster-Kann § 515, 3; Sydow-Busch § 515, 2; RG 38 S. 426; 76 S. 300; RG, JW 03 S. 21, 05 S. 114.
[36]) RG 38 S. 426; RG, JW 03 S. 21, 05 S. 114.
[37]) Sydow-Busch, Stein-Jonas, Förster-Kann wie oben; RG 76 S. 300.

die Fiktion des § 62 ZPO nicht nur darauf erstreckt, daß verhandelt ist, sondern auf das, was verhandelt worden ist. Es bleibt dabei gleich, wer das Rechtsmittel eingelegt hat, da gemäß § 62 durch die Wahrung der Einlegungsfrist durch einen der notwendigen Streitgenossen die übrigen zur Partei in dieser Instanz werden, somit auch die Rechte ausüben können. Unrichtig ist daher die Meinung Steins,[38]) daß nur der Zurücknahme des notwendigen Streitgenossen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, diese Wirkung zukommt.

Erörtert muß noch die Frage werden, ob bei der unselbständigen Nebenintervention der Nebenintervenient, der auch selbst das Rechtsmittel eingelegt hat, dieses noch verfolgen kann, wenn die Partei ihre Revision zurückgenommen hat. Der Nebenintervenient ist nur Gehilfe der Partei, er kann daher auch das Rechtsmittel nur für die Partei einlegen.[39]) Nimmt diese daher ihre Revision zurück, so ist damit auch dem Rechtsmittel des Nebenintervenienten der Boden entzogen.[40])

Dagegen hat das Reichsgericht in einer Entscheidung über die Zurücknahme der Berufung dem Nebenintervenienten die Durchführung der Berufung gestattet, obwohl die Partei ihr Rechtsmittel zurückgenommen hatte.[41]) Der Nebenintervenient hatte am 10. März 1919 Berufung eingelegt, am 13. März legte die Partei selbst das Rechtsmittel ein, nahm es aber schon vor dem ersten Verhandlungstermin zurück. Hier war durch die Berufung des Nebenintervenienten der Rechtsstreit schon in die höhere Instanz gelangt, die Einwendung der Berufung durch die Klägerin war somit ohne Bedeutung. Nur wenn man annimmt, daß der Berufungskläger mit der Zurücknahme der Berufung erklären wollte, daß er seine bedeutungslose Berufungsschrift zurückziehe, läßt sich die Ansicht des Reichsgerichts halten. Läge dagegen eine Zurücknahme des Rechtsmittels vor, so kann der Nebenintervenient nicht das Rechtsmittelverfahren durchführen.[42])

---

[38]) Stein-Jonas § 515 II.

[39]) Rosenberg § 46 IV, 1b.

[40]) Walsmann S. 87 Anm. 3; Rosenberg § 46 IV, 1c; Hamburg, SA 73 Nr. 82.

[41]) RG 97 S. 215.

[42]) Walsmann S. 87 Anm. 3.

§ 3.

Die Zurücknahme der Revision ist eine Prozeßhandlung, die nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht,[43]) es genügt, wenn sich der Wille des Klägers, zurückzunehmen, aus den Umständen ergibt. Den Zusatz einer Bedingung verträgt diese Äußerung nicht.[44]) Bestritten ist die Frage, ob Irrtum eine Anfechtung begründet. Die Prozeßordnung enthält darüber eigene Vorschriften nicht. Das Reichsgericht verneint diese Möglichkeit. Es begründet seine Ansicht damit, daß die Sicherstellung des geordneten Fortgangs des Verfahrens es erfordere, daß die rechtliche Wirksamkeit einer Prozeßerklärung durch die Anfechtungsmöglichkeit nicht auf unbestimmte Zeit in der Schwebe bliebe. Die Parteien hätten ihre Erklärungen sorgfältig abzugeben oder müßten die Folgen tragen.[45]) Eine Ausnahme wird aber zugelassen. Wenn der Zurücknehmende durch Versprechen oder ein ähnliches Versehen die unrichtige Erklärung abgegeben hat, so ist eine nachträgliche Richtigstellung möglich, wenn der Gegner diesen Mangel in der Erklärung kennt.[46]) Diese Meinung des Reichsgerichts ist aus anderen Erwägungen heraus abzulehnen. Der Prozeß ist den Parteien gegeben, um ihnen Rechtsschutz zu gewähren. Dieser Zweck kann aber nur dann vollkommen erreicht werden, wenn die Parteien irrtümlich abgegebene Erklärungen wieder beseitigen können. In allen Fällen daher, in denen die Prozeßordnung nicht ausdrücklich die Möglichkeit gibt, Prozeßhandlungen unschädlich zu machen, wie zum Beispiel durch Widerruf, muß eine Anfechtung zugelassen werden. Aus diesem Grunde ist auch die Zurücknahme der Revision anfechtbar. Der Revisionskläger kann aber nur dann anfechten, wenn ein Irrtum im Erklärungswillen vorliegt oder wenn er sich über den Erfolg, den die Prozeßhandlung gerade in diesem Prozeß hervorrufen will, geirrt hat. Dagegen besteht kein Grund, bei Irrtum über die typischen Folgen der Erklärung und bei Motivirrtum die Anfechtung zuzulassen. Die Zurücknahme ist selbst dann noch an-

---

[43]) Stein-Jonas §§ 515 II, 271 III; RG 75 S. 290; Kiel, Schl.H.Anz. 94, S. 75.

[44]) Förster-Kann § 515, 7; Sydow-Busch § 515, 2; Hellmann § 105, 2; RG 68 S. 168, 120 S. 246.

[45]) RG 81 S. 178; 105 S. 311 S. 355; 120 S. 246; Stein-Jonas V 6 vor § 128; Sydow-Busch § 515, 2; Rosenberg § 61 V; Frankfurt, Rsp. 19 S. 121; Warn. 1914 S. 2.

[46]) RG 81 S. 179; 105 S. 311, S. 356; RG, JW 99 S. 537.

fechtbar, wenn ein Urteil ergangen ist, das die Folgen der Zurücknahme ausspricht. Dieses Urteil ist nicht konstitutiv, die Wirkungen knüpfen sich vielmehr an die Zurücknahmeerklärung. Es ist hier anders als bei den Erklärungen, die für die Entscheidung Grundlage bilden. Dort erhält die Prozeßhandlung mit dem Erlaß des Urteils ihre volle und dauernde Wirkung, sie wird dann unabänderlich, da ihre Wirkung zum Teil oder ganz in dem Urteil aufgegangen ist. Dagegen tritt bei der Zurücknahmeerklärung die Wirkung auch dann ein, wenn ein Urteil nicht erlassen ist.

Die Anfechtung der Zurücknahmeerklärung erfolgt in derselben Weise wie die Zurücknahme, durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner, von dem eine Abschrift auf der Geschäftsstelle niederzulegen ist. Zwischen diesen beiden Formen hat der anfechtende Kläger die Wahl. Er braucht die Anfechtung nicht in derselben Weise zu erklären, wie die Zurücknahme. Eine zeitliche Grenze für die Anfechtung besteht nicht, doch ist unverzügliche Erklärung nach Kenntnis des Irrtums erforderlich. War schon ein Urteil ergangen, das die Folgen der Zurücknahme aussprach, so wird dieses nicht ohne weiteres durch die Anfechtung nichtig. Es verliert seine Wirkung erst dann, wenn eine Entscheidung über die Hauptsache ergangen ist.[47])

Ist der Revisionskläger durch Drohung oder arglistige Täuschung zur Zurücknahme bewogen worden, so kann er durch eine Restitutionsklage gemäß § 580 Ziffer 4 ZPO seine Rechte geltend machen.[48])

Die Zurücknahme der Revision wird in denselben Formen erklärt wie die Zurücknahme der Klage, entweder erfolgt sie in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Gleich ist es dabei, ob diese Erklärung mit Einwilligung erfolgt oder nicht.[49]) Die Erklärung in der mündlichen Verhandlung ist auch in Abwesenheit des Beklagten möglich.[50]) Da für die Revisionsinstanz Anwaltszwang gilt, hat die Zustellung eines Zurücknahmeschriftsatzes an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu er-

---

[47]) Vgl. im einzelnen darüber Walsmann, Arch. Ziv. Pr. 102 S. 1 ff.; für Anfechtung auch Friedrichs ZZP 50 S. 82 ff.

[48]) Stein-Jonas V, 6 vor § 128.

[49]) Skonietzky-Gelpcke § 515, 1.

[50]) Stein-Jonas §§ 515 II, 271 III; Planck I § 59b, 1; Blanckmeister, Recht 05 S. 604.

folgen, der für diese Instanz bestellt ist.[51]) Ist ein solcher nicht vorhanden, so kann an den Anwalt der Berufungsinstanz,[52]) eventuell an die Partei selbst zugestellt werden.[53]) Mit der Zustellung ist die Zurücknahme vollendet. Die Niederlegung der Abschrift auf der Geschäftsstelle hat nur instruktive Bedeutung.

Eine wirksame Zurücknahme liegt auch dann vor, wenn der Anwalt des Revisionsklägers gemeinsam mit dem Anwalt des Beklagten eine Schrift einreicht, in der die Zurücknahme der Revision erklärt ist. Dieser Schriftsatz steht einem von Anwalt zu Anwalt gemäß § 198 ZPO zugestellten gleich.[54]) Die Gegenansicht von Hellwig,[55]) die dieses als gesetzeswidrig ansieht, verkennt die Bedeutung des § 198. Nicht ausreichend dagegen ist eine briefliche Erklärung.[56])

§ 4.

Die Zurücknahme der Revision hat den Verlust des Rechtsmittels zur Folge. Das kann zweierlei bedeuten. Einmal, daß durch die Zurücknahme der Zurücknehmende das Recht der Revision verliert, also das Rechtsmittel nicht wieder einlegen kann, zum zweiten, daß nur das eingelegte Rechtsmittel verlorengeht, eine erneute Einreichung innerhalb der Revisionsfrist aber durchaus möglich ist.

In der Begründung zur Zivilprozeßordnung und beeinflußt davon, wird von einigen Kommentatoren die erste Ansicht vertreten.[57]) In der Begründung heißt es: „Die Zurücknahme ist in ihrer Wirkung dem Verzicht gleichzustellen, so daß das Rechtsmittel auch innerhalb der Notfrist nicht wieder aufgenommen werden kann. Es ist kein Bedürfnis, ein die Gerichte und den Gegner belästigendes Schwanken zuzulassen." Eine Ausnahme aber wird von den Kommentatoren gemacht. Ist die Revision nur deswegen zurückgenommen, weil die Einlegung unwirksam war und das

---

[51]) Förster-Kann § 515, 7b; Skonietzky-Gelpcke § 515, 6.
[52]) RG. JW 87 S. 352.
[53]) Wie [51]).
[54]) Stein-Jonas § 515 II, Braunschweig, SA 65 Nr. 107; RG 56 S. 29; Hamm, Rsp. 40 S. 374.
[55]) Hellwig, System § 238 II, 3.
[56]) Stein-Jonas wie oben.
[57]) Hahn II. Bd. S. 351; Struckmann-Koch § 515, 3 Abs. 1; Wilmowski-Lewy § 476, 3; Petersen-Anger § 515, 5; Seuffert § 515, 4.

Rechtsmittel deswegen verworfen würde, so ist eine erneute Einlegung möglich.[58])

Gegen diese Meinung haben sich Stein, Kann und Rosenberg gewandt.[59]) Die Zurücknahme habe nur den Verlust des eingelegten Rechtsmittels zur Folge. Sonst würde in Absatz 3 des § 515 ein Widerspruch entstehen. Nach dieser Vorschrift habe der Zurücknehmende die Kosten des Rechtsmittels zu tragen. Diese Kosten könnten aber nur die Kosten des eingelegten Rechtsmittels sein, folglich könnte der „Verlust des Rechtsmittels" vorher auch nur bedeuten Verlust des eingelegten Rechtsmittels, da sonst im selben Satz das Wort eine verschiedene Bedeutung habe. Zur weiteren Begründung berufen sie sich auf die Analogie mit der Klagezurücknahme. Wie diese nicht die Möglichkeit einer erneuten Einlegung ausschließe, so dürfe auch die Zurücknahme der Revision einer erneuten Einlegung dieses Rechtsmittels nicht entgegenstehen.

Die Begründung für diese Ansicht ist nicht stichhaltig. Die Berufung auf den Wortlaut kann die Meinung nicht stützen. Zwar muß zugegeben werden, daß ein Widerspruch im Wortlaut vorliegt, aber das dürfte nur auf Unkorrektheit im Ausdruck zurückzuführen sein. Aber auch bei der Ansicht von Stein entsteht eine Unkorrektheit in der Vorschrift. Die Zurücknahme soll den Wegfall des eingelegten Rechtsmittels nach sich ziehen. Es versteht sich aber von selbst, daß bei der Zurücknahme einer Erklärung diese fortfällt. Eine solche Selbstverständlichkeit hätte im Gesetz nicht erst gesagt zu werden brauchen. Auch der zweite Grund, die Analogie mit der Zurücknahme der Klage, schlägt nicht durch.[60]) Im § 271 ZPO ist im Gegensatz zum § 515 die Erhebung einer neuen Klage ausdrücklich zugelassen. Das mußte dort auch geschehen, man könnte sonst vom Standpunkt des Rechtsschutzgedankens sagen: Der Staat bietet dem Kläger einmal die Gelegenheit, mit seiner Hilfe einen privaten Anspruch durchzusetzen. Nimmt der Kläger seine Klage zurück, so erklärt er damit, daß er diese Gelegenheit nicht ausnutzen will. Der Staat hat damit seine Pflicht erfüllt. Mehrere Gelegenheiten, in derselben Sache zu klagen, braucht er dem Kläger nicht zu geben. Dieser Gedanke des Rechtsschutzes führt auch zur Ablehnung der Steinschen Ansicht. Der Staat

---

[58]) Struckmann-Koch, Wilmowski-Lewy und Petersen-Anger: wie oben.
[59]) Stein-Jonas § 515 III; Förster-Kann § 518, 8; Rosenberg § 541 VI, 4.
[60]) Walsmann S. 82; RG 96 S. 189.

bietet dem Revisionskläger die Möglichkeit, ein Urteil durch eine höhere Instanz auf seine Gesetzmäßigkeit nachprüfen zu lassen. Nützt der Revisionskläger diese Möglichkeit nicht aus, nimmt er das eingelegte Rechtsmittel wieder zurück, so zeigt er eben damit, daß er von der Möglichkeit keinen Gebrauch machen will. Der Staat hat mit der einmaligen Eröffnung einer Nachprüfung durchaus genug für die unterlegene Partei getan, eine weitere Inanspruchnahme der Gerichte kann der Revisionskläger nicht verlangen. Es würde eine übergroße Belästigung des Staates als auch der Gegenpartei sonst entstehen, eine solche zu dulden, widerspricht aber dem staatlichen Interesse. Nur wenn der Kläger ein besonderes Interesse an einer erneuten Einlegung geltend macht, kann ihm diese gestattet werden, ebenso wie es dem Kläger nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreites möglich ist, erneut Klage zu erheben, wenn besondere Gründe dafür vorliegen. Ein solches Rechtsschutzinteresse liegt dann vor, wenn die zurückgenommene Revision aus irgendeinem Grunde unzulässig war oder die Partei aus diesem Grunde eine Verwerfung fürchten mußte und dies durch erneute Einlegung vermeiden wollte.

Noch eine zweite Erwägung führt zu demselben Ergebnis. Der Revisionskläger setzt sich normalerweise mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn er nach zurückgenommener Revision das Rechtsmittel erneut einlegt. Von einem Widerspruch kann man nur dann nicht sprechen, wenn sich der Revisionskläger bei der Zurücknahme die erneute Einlegung vorbehalten hat[61]) und ein Grund dafür vorlag. Dieser Vorbehalt muß dem Gegner und dem Gericht erkennbar sein. Nicht dagegen ist es nötig, daß er ausdrücklich erklärt wird. Es genügt, wenn der Wille, das Rechtsmittel erneut einzulegen, aus den Umständen hervorgeht. Ein Widerspruch liegt auch dann nicht vor, wenn die eingelegte Revision unzulässig war oder der Rechtsmittelkläger eine Verwerfung wegen Unzulässigkeit befürchten mußte.

Praktisch hat die Frage heute wenig Bedeutung mehr. Es handelte sich früher darum, daß der Revisionskläger dann erneute Revision einlegen konnte, wenn er nicht wußte, ob das anzufechtende Urteil zugestellt war, er also eine Verwerfung der eingelegten Revision als unzulässig befürchten mußte. Dieser Fall ist durch die Novelle von 1924 ausgeschaltet.

---

[61]) RG 9 S. 420, 96 S. 189, 102 S. 364.

Die Zurücknahme des Rechtsmittels hat ferner zur Folge, daß der Revisionskläger die Kosten des Rechtsmittels zu tragen hat. Eine Einschränkung ist jedoch zu machen, die sich aus der Analogie mit der Zurücknahme der Klage ergibt. Im § 271 ist bestimmt, daß bei der Zurücknahme der Klage der Zurücknehmende die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, es sei denn, daß durch eine rechtskräftige Entscheidung eine andere Regelung getroffen ist. Dieser Vorbehalt, der bei der Zurücknahme der Klage ausdrücklich gemacht ist, ist in der Vorschrift des § 515 stillschweigend enthalten. Einer rechtskräftigen Entscheidung steht der Vergleich, auch der außergerichtliche, gleich.[62]) Nimmt also der Kläger in einem Vergleich das Rechtsmittel zurück, so treten die Rechtsfolgen aus § 98 ZPO ein, die Kosten sind als gegeneinander aufgehoben anzusehen, sofern nicht etwas anderes im Vergleich abgemacht ist.[63])

Abzulehnen ist die Ansicht des Reichsgerichts.[64]) Diese führt aus, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels immer die Folge der Kostentragungspflicht nach sich ziehe, eine andere Abmachung sei nicht zu berücksichtigen. Die Behauptung, es werde wegen eines Vergleiches zurückgenommen, sei nur als Motiv für die Zurücknahmeerklärung anzusehen. Die Kostentragungspflicht berühre sie nicht.

Auch die Meinung Kanns ist abwegig.[65]) Kann nimmt zwar an, daß die Kostenregelung in einem gerichtlichen Vergleich der Kostenregelung im § 515 vorgehe, erkennt aber dem außergerichtlichen Vergleich diese Bedeutung nicht zu. Der Kläger könne nur, falls der Beklagte über die Abmachungen hinaus, gestützt auf das Urteil des § 515, Kosten beitreibe, eine materiell-rechtliche Einrede erheben.

Diese Ansichten würden zu einem großen Formalismus führen. Der Beklagte, der gegen eine Verurteilung in die Kosten im Prozeß nichts einwenden könnte, müßte zur Durchführung der Vereinbarung klagen. Ein neuer Prozeß würde also entstehen. Ein der-

---

[62]) Stein-Jonas, §§ 515 III, 271 VI; Rosenberg § 141 VI, 4; Braunschweig, SA 68 Nr. 246.

[63]) Stein-Jonas § 515 III; Rosenberg wie oben; Skoniezky-Gelpcke § 515 I; Seuffert § 515 IV d; RG, SA 80 Nr. 68; München, SA 84 Nr. 214; Karlsruhe, Rsp. 6 S. 8; KG, Rsp. 15 S. 88; Hamburg, Rsp. 15 S. 149, 25 S. 121; Naumburg, Rsp. 27 S. 74; Stettin, Rsp. 29 S. 133; Hamburg Hans. GZ 32 S. 167 (Beibl.); Posen, Pos. M.Schr. 6 S. 194, 9 S. 101; KG, JW 29 S. 119.

[64]) RG, JW 04 S. 365, vgl. auch RG 68 S. 166.

[65]) Förster-Kann §§ 515, 8, 98, 1.

artig umständliches Verfahren liegt nicht im Sinne der Zivilprozeßordnung. Vielmehr muß die im Vergleich übernommene Kostenverteilung im Prozeß über die Zurücknahme des Rechtsmittels berücksichtigt werden. Bestreitet der Kläger eine derartige Vereinbarung, so ist über deren Vorhandensein im Prozeß zu entscheiden.

Die Zuücknahme hat, wenn keine besonderen Abmachungen getroffen sind, zur Folge, daß der Zurücknehmende grundsätzlich alle Kosten zu tragen hat. Nicht berücksichtigt wird, ob etwa nach §§ 91 ff. ZPO anders zu entscheiden wäre und dem Beklagten Kosten auferlegt werden müßten.[66]) Der § 515 enthält eine selbständige Kostenregelung, die unabhängig von den anderen Vorschriften ist und diese ausschließt. Auch die Vorschriften der §§ 278 Abs. 2 und 344 finden aus demselben Grunde keine Anwendung. Hinsichtlich der letzten Vorschrift besteht eine andere Meinung. § 344 bestimmt, daß die durch die Säumnis entstandenen Kosten auch dann der säumigen Partei aufzuerlegen sind, wenn sie später obsiegt. Eine Partei, die zurücknehme, könne aber nicht schlechter gestellt sein als eine Partei, die unterliege. Auch Billigkeitsrücksichten verlangen analog Anwendung des § 344 auf § 515.[67]) De lege ferenda mag diese Regelung zu billigen sein. Nach der jetzigen Prozeßordnung ist sie nicht haltbar.

Sehr bestritten und auch von großer praktischer Bedeutung war vor der Novelle von 1905 die Frage, ob die Kosten einer nur angekündigten Anschlußrevision in die Kosten fallen, die der Zurücknehmende zu tragen hatte. Die Anschließung konnte erst in der mündlichen Verhandlung durch eine Erklärung erfolgen. Nahm daher der Rechtsmittelkläger die Revision vor diesem Zeitpunkt zurück, so konnten dem Beklagten schon Kosten entstanden sein. Diese Kosten müssen den Kosten zugerechnet werden, die der Zurücknehmende zu tragen hat.[68]) Dieses folgt aus der Natur der Anschließung. Die Anschließung ist kein Rechtsmittel, sondern nur die Befugnis, innerhalb des Verfahrens Anträge zu stellen und damit die Grenzen zu bestimmen, in denen der Rechtsstreit vor

---

[66]) Rosenberg § 141 VI, 4b; Förster-Kann § 515, 8b; Baumbach § 515, 4; Stein-Jonas §§ 515 III, 271 VI; Hamburg, SA 52 Nr. 120; Kolmar, Rsp. 29 S. 100; Kassel, JW 30 S. 2995.

[67]) Planck I § 59, 6b; KG, Rsp. 17 S. 320; Breslau, Rsp. 23 S. 176; Darmstadt ZZP 23 S. 466; Dresden, Sächs. Ann. 30 S. 494.

[68]) RG 7 S. 343; 46 S. 387; RG, JW 90 S. 27; 95 S. 198; AM Stein-Jonas §§ 556, 6, 521 I, 6; Förster-Kann § 515, 8b; Rosenberg § 141 V, 2a.

dem Revisionsgericht verhandelt wird. Das Recht der Anschließung entsteht schon mit der Einlegung des Rechtsmittels, daher sind, ebenso wie die Kosten der Verteidigung gegen ein Rechtsmittel in die Kosten gehören, die der Zurücknehmende zu tragen hat, auch diese dazuzurechnen.

Heute hat die Frage weniger Bedeutung. Die Anschließung erfolgt nach § 556 durch einen Schriftsatz. Der Revisionskläger braucht jetzt mit seiner Anschließungserklärung nicht bis zur mündlichen Verhandlung zu warten, sondern kann diese sofort vornehmen.

Aus der Natur der Anschließung folgt auch, daß die Kosten einer erklärten unselbständigen Anschließung, die durch die Zurücknahme des Rechtsmittels hinfällig geworden ist, dem Zurücknehmenden auferlegt werden müssen.[69])

Ebenfalls in die Kosten, die der Zurücknehmende zu tragen hat, fallen die einer Nebenintervention. Gegen diese Entscheidung des Kammergerichts,[70]) die bei der Zurücknahme einer Klage ausgesprochen war, hatte der Betroffene sofortige Beschwerde eingelegt. Er hatte sich darauf gestützt, daß nach § 101 ZPO die durch eine Nebenintervention entstandenen Kosten nur dann dem Gegner der Hauptpartei aufzulegen seien, wenn dieser nach §§ 91 bis 98 ZPO auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Sei dieses nicht der Fall, so habe der Nebenintervenient selbst die Kostenlast. Das Reichsgericht hat aber den Standpunkt des Kammergerichts gebilligt und die Beschwerde zurückgewiesen.[71]) Es führt treffend aus, daß der § 101 gegenüber § 96 der alten Fassung nur klarstellen wollte, daß die Kosten einer Nebenintervention nie der Hauptpartei, sondern nur dem Gegner aufgebürdet werden können, diesem aber auch nur dann, wenn er die Kosten zu tragen habe. (Hahn-Mugdans Materialien Bd. 8 S. 293.) Dieses solle durch die Erwägung des § 91 bis 98 ausgedrückt werden. Keineswegs sei aber eine Beschränkung auf diese Bestimmungen gewollt. Die Vorschrift des § 101 sei extensiv auszulegen. Da § 271 bestimme, daß der Gegner der Hauptpartei bei einer Zurücknahme der Klage die Kosten des Verfahrens tragen müsse, so habe er auch die Kosten einer Nebenintervention zu tragen.

---

[69]) RG, JW 14 S. 156; Celle, JW 25 S. 1896; KG, JW 25, S. 2362; Celle, LZ 26 S. 847; bejahend auch Rosenberg § 141 V, 2; AM, Celle JW 25 2801, so auch Tolle, JW 25 S. 1896, Anm.; Hamm JW 30 S. 2074; Geiershofer, JW 30 S. 2074 Anm.

[70]) Vgl. RG, SA 60 Nr. 18.

[71]) RG, SA 60 Nr. 18.

§ 5.

Die Folgen des § 515 Abs. 3, den Verlust des Rechtsmittels und die Kostenpflicht, kann der Beklagte durch Urteil aussprechen lassen. Der Prozeß bleibt also anhängig, bis der Ausspruch erfolgt ist. War die Zurücknahme im Termin zur mündlichen Verhandlung erfolgt, so kann sofort über die Folgen der Zurücknahme verhandelt werden,[72]) andernfalls ist ein Termin anzusetzen. Abwegig ist aber die Ansicht, daß der Beklagte auf den Ausspruch der Folgen ein unbedingtes Recht habe und selbst dann ein Urteil über die Kostenpflicht verlangen könne, wenn alle Kosten bezahlt oder keine entstanden sind.[73]) Die Verurteilung in die Kostenpflicht hat zur Voraussetzung, daß eine Pflicht überhaupt besteht. Diese ist aber nicht vorhanden, wenn alle Kosten bezahlt oder keine entstanden sind. Es fehlt dann für ein Urteil das Rechtsschutzbedürfnis.[74])

Eine Ausscheidung einzelner Kosten ist nicht möglich.[75]) Das Gericht müßte dann in dem Termin die Kostenhöhe prüfen. Diese Prüfung ist aber unzulässig. Im Urteil wird nur über die Pflicht zur Erstattung entschieden. Die Festsetzung der Höhe dagegen ist dem Kostenfestsetzungsverfahren vorbehalten.

Zulässig dagegen ist es, den Ausspruch durch Urteil auf einen der beiden im § 515 Abs. 3 gegebenen Ansprüche zu beschränken. Meistens wird der Beklagte kein Interesse daran haben, den Verlust des Rechtsmittels feststellen zu lassen, es wird ihm das Kostenurteil genügen. Es besteht aber kein Grund dafür, daß Kostenpflicht und Verlust des Rechtsmittels nur zusammen festgesetzt werden.[76])

Erkennt der Kläger seine Verpflichtungen an, so ergeht auf Antrag des Beklagten ein Anerkenntnisurteil. Anders entscheidet Jacobsen[77]) bei der Zurücknahme der Klage hinsichtlich der Kostenpflicht. Er nimmt an, daß ein Anerkenntnisurteil nur dann erlassen

---

[72]) Seuffert § 515, 5.

[73]) Stein-Jonas § 515 IV; RG, JW 93 S. 19, 00 S. 71; RG, Gruchot 44 S. 1188; Hamburg, Rsp. 17 S. 148.

[74]) Struckmann-Koch § 515, 6; Seuffert § 515, 5; Hamburg, Rsp. 13 S. 144; Darmstadt, Rsp. 19 S. 97; Dresden, SA 68 Nr. 221; Collard, Bayr. Z. 05 S. 299.

[75]) Celle, Rsp. 2 S. 163; Köln, Rhein. Arch. 103 S. 207.

[76]) Rosenberg § 141 VI, 4c; Stein-Jonas § 515 IV; Förster-Kann § 515, 9; Skonietzky-Gelpcke § 515, 8; Hamburg, SA 41 Nr. 309.

[77]) DJZ 06 S. 643; RG, JW 97 S. 467.

werden könne, wenn ein materiell rechtlicher Anspruch anerkannt würde. Ein Urteil aus § 307 ZPO sei dem Beklagten daher zu versagen, wenn der Kläger die Kostenpflicht anerkenne. Außerdem stehe diese gesetzlich fest, es bedürfe daher nicht des Anerkenntnisses.

Mit Recht wenden hiergegen Labes und Fischer ein, daß diese Begriffsbestimmung des Anspruchs zu eng ist.[78]) Nicht nur materiell rechtliche Ansprüche, sondern auch prozessuale können Gegenstand eines Rechtsstreites und des Anerkenntnisses sein. Sonst müßte man auch, wenn nach Erledigung der Hauptsache der Kläger beantragt, dem Beklagten gemäß § 91 ZPO die Kosten aufzuerlegen und der Beklagte diese Pflicht anerkennt, ein Anerkenntnisurteil verweigern, da der Kostenanspruch nur prozessualer Natur sei und daher nicht als Anspruch zu gelten habe. Die Gebührenordnung sieht aber auch nach Erledigung der Hauptsache die Kosten des Rechtsstreits als Streitgegenstand an.

Auch der zweite Grund ist nicht zutreffend. Zwar steht die Kostenpflicht gesetzlich fest, der Kläger kann aber in der Verhandlung geltend machen, daß eine andere Kostenregelung durch Vergleich übernommen sei, und das Urteil muß diese dann berücksichtigen.

Jakobsens Ansicht führt dazu, daß selbst, wenn der Kläger die Kostenpflicht anerkennt, das Urteil auf Grund streitiger Verhandlung ergeht. Für ein solches Urteil wird gemäß § 20 des Gerichtskostengesetzes eine besondere Gebühr, die Urteilsgebühr, erhoben. Diese entsteht aber nicht, wenn die Kostenentscheidung als Anerkenntnisurteil ergeht.

Sehr bestritten ist auch die Frage, was für ein Urteil erlassen wird, wenn der Kläger im Termin nicht erscheint, nachdem er das Rechtsmittel zurückgenommen hat und der Beklagte beantragt, die Folgen der Zurücknahme durch Urteil auszusprechen. Das Reichsgericht[79]) nimmt in ständiger Rechtsprechung ein echtes Versäumnisurteil an. Diese Meinung ist aber nicht haltbar. Das Urteil über die Kostenpflicht und den Verlust des Rechtsmittels kann nicht auf Grund der Säumnis, sondern nur auf Grund der Zurücknahme ergehen.[80]) Diese hat der Beklagte zu beweisen, wenn er das Urteil

---

[78]) Labes, DJZ 06 S. 813; Fischer S. 1016.

[79]) RG 6 S. 366; 24 S. 435; 31 S. 434; 50 S. 389; RG, JW 84 S. 111; 05 S. 150; Thür. Bl. 1911 S. 11 ff.; Dassel, Recht 07 S. 1192; Eisenlohr; Bad. Ann. 58 S. 173.

[80]) Stein-Jonas § 515 IV vor § 330 III, 3; Seuffert, KrVSchr. 26 S. 426; Birkmeyer, Mecklb. Z. I S. 64 ff.; Möller-Gruchot 26 S. 184; Wach, Gruchot 36 S. 18; Herzog, JW 87 S. 29.

verlangt. Will er aber nur ein Kostenurteil erlangen, so kann er sich statt auf die Zurücknahme des Rechtsmittels auf die Säumnis des Klägers stützen, falls das Gericht die Zurücknahme nicht kennt. Er kann dann verlangen, daß die Revision durch Versäumnisurteil zurückgewiesen wird und dem Kläger die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.[81])

Das Urteil aus § 515 III hat nur deklaratorische Bedeutung. Einmal erleichtert es dem Beklagten, den Nachweis der Rechtskraft des Berufungsurteils zu führen, hinsichtlich der Kostenpflicht gibt es die Möglichkeit, einen Vollstreckungstitel zu erlangen.[82]) Eine Verkündigung dieses Urteils kann, wie in analoger Anwendung des § 311 ZPO für die Zurücknahme des Rechtsmittels angenommen wird, auch dann erfolgen, wenn eine schriftliche Abweisung der Urteilsformel noch nicht vorliegt.[83])

§ 6.

Es ist oben erörtert, daß die Zurücknahme der Revision durch Prozeßhandlung erfolgt. Wie ist nun aber die vertragsmäßige Verpflichtung zu beurteilen, eine erhobene Revision zurückzunehmen? Die Erörterungen über die Zurücknahme der Klage greifen auch hier Platz. Hellwig[84]) nimmt an, daß ein solches Versprechen prozessual nichtig sei. Es sei keine Zurücknahme, noch könne der Beklagte daraus Einwendungen gegen die Fortsetzung des Prozesses erheben. Aber auch eine Klage auf Erfüllung sei dem Versprechensempfänger nicht gegeben, da es sich um kein privatrechtliches Verhältnis handele. Zivilistische Rechtsgeschäfte über prozessuale Begriffe sind nach seiner Meinung ein widersinniger Begriff.[85])

Nicht ganz so schroff urteilen Seuffert und Kann.[86]) Sie verneinen zwar auch eine Einwendung im Prozeß, erkennen aber an, daß dem Versprechen, wenn es den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts entspricht,[87]) zivilrechtliche Bedeutung zukommt. Der Be-

---

[81]) Förster-Kann § 515, 9b.
[82]) Förster-Kann § 515, 9c.
[83]) Förster-Kann, wie oben; Stein-Jonas § 311 I; Struckmann-Koch § 311, 7; Skonietzky-Gelpcke § 311, 2.
[84]) Hellwig, Anspruch S. 162, Lehrbuch 1 § 271 Abs. 7, System I § 151; Roos, Bad. Ann. 58 S. 238.
[85]) System § 151 Note 11.
[86]) Seuffert § 171, 7; Förster-Kann § 271, 4a.
[87]) Vgl. München, Rsp. 20 S. 315.

klagte könne auf Erfüllung klagen. Das Urteil müßte, wenn der Versprechensempfänger obsiege, nach § 888 ZPO vollstreckt werden. § 894 ZPO finde keine Anwendung, da eine Prozeßhandlung, wie sie die Zurücknahme der Revision sei, nicht durch ein Urteil ersetzt werden könne.

Diesen Ansichten ist insofern recht zu geben, als das vertragsmäßige Versprechen, die Klage zurückzunehmen, nicht der Zurücknahme gleichkommt. Diese kann vielmehr nur in der gesetzlichen Form durch Zustellung eines Schriftsatzes oder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung erfolgen. Bei der öffentlich-rechtlichen Natur des Zivilprozeßrechts kann diese Form nicht durch Parteivereinbarung ersetzt werden. Es ist daher auch unrichtig, wenn bei Vorliegen einer solchen Verpflichtung die Klage für zurückgenommen erklärt wird.[88]) Eine andere Frage dagegen ist, ob die Vereinbarung zivilrechtlich gültig ist und ob auf Grund derselben eine Einrede im Prozeß erhoben werden kann, die zur Abweisung der Klage führt. Hellwigs Ansicht geht hier zu weit. Schulrechtliche Verpflichtungen können über alle Handlungen, die nicht unmöglich sind oder gegen die Gesetze verstoßen, eingegangen werden. Es ist daher auch nicht einzusehen, weshalb der Kläger sich nicht zur Zurücknahme der Klage verpflichten kann. Hellwigs Begründungen für die Gegenansicht sind nicht stichhaltig. Den Anspruch aus dieser Vereinbarung muß der Versprechensempfänger mindestens im Klagewege durchsetzen können. Dabei muß man, entgegen der Meinung von Seuffert, annehmen, daß dieses Urteil nach § 894 ZPO vollstreckt werden kann.[89]) Es ist in dieser Vorschrift nur von Willenserklärungen gesprochen, nicht aber eine Beschränkung auf materiell-rechtliche angeführt. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt also die Erklärung der Zurücknahme als abgegeben.

Der Versprechensempfänger darf aber nicht nur diesen umständlichen Weg haben, um seinen Anspruch durchsetzen zu können. Er muß dem Kläger, der entgegen der Vereinbarung den Prozeß fortführen will, die Einrede der Arglist im Prozeß entgegenhalten können. Aus den Prozeßbestimmungen folgt nicht, daß ein solcher Einwand, der aus einem materiell-rechtlichen Verhältnis entstanden ist, im Verfahren nicht erhoben werden kann, vielmehr ist auch der

[88]) Celle, SA 67 Nr. 91; Eisenlohr, Bad. Ann. 58 S. 173.
[89]) Walsmann S. 70.

Prozeß vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht. Die Einrede der Arglist führt dazu, daß der Kläger mit seinem Antrag, den Prozeß fortzuführen, abgewiesen wird.[90])

§ 7.

Zuletzt ist noch die Frage zu behandeln, ob es auch eine Zurücknahme der Anschlußrevision gibt. Von der Novelle von 1905 konnte man von einer solchen nicht sprechen. Es fehlte ein der Revisionseinlegung ähnlicher Akt. Die Anschließung erfolgte durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung. Wollte der Revisionsbeklagte die ihm durch eine Anschließung gewährten Vorteile wieder aufgeben, so konnte er einfach seine Anträge wieder zurückziehen. Heute dagegen erfolgt, wie es im § 556 ZPO bestimmt ist, die Anschließung durch Einreichung einer Revisionsanschlußschrift bei dem Revisionsgericht. Da es einen besonderen Akt der Einlegung gibt, kann man auch eine Zurücknahme zulassen, obwohl das Gesetz diese nicht kennt, jedoch hat diese Zurücknahme eine andere Bedeutung als die Zurücknahme der Revision. Bei der Zurücknahme der letzteren nimmt der Revisionskläger sein Begehren auf Nachprüfung des Berufungsurteils durch eine höhere Instanz zurück. Die Zurücknahme der Anschließung dagegen bedeutet nur, daß der Revisionsbeklagte einen in der Revisionsinstanz gestellten Antrag fallen läßt. Deshalb ist die Anwendung von §§ 566, 515 auf die Zurücknahme der Anschließung nicht ohne weiteres gegeben. Entgegen der Ansicht des OLG Hamburg[91]) muß angenommen werden, daß die Zurücknahme der Anschließung, selbst wenn sie erst in der mündlichen Verhandlung erfolgt, nicht der Einwilligung des Gegners bedarf.[92]) Auch die Wirkung der Zurücknahme ist anders, dem Charakter der Anschließung entsprechend. Einen Verlust der Anschlußrevision bedingt die Zurücknahme nicht.[93]) Hier greifen die Erwägungen, die gegen eine erneute Einlegung der Revision sprechen, nicht Platz. Dagegen wird man die Kostenfolge des § 515 ZPO analog anwenden können. Diese Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß derjenige, der durch sein Verhalten Kosten

---

[90]) Petersen-Anger § 271, 1; Planck I § 57; II, 1, § 59; Stein-Jonas § 515, 5; RG 102 S. 218; Oldenburg, SA 44 Nr. 90; Celle, SA 67 Nr. 91; Frankfurt, Rsp. 1 S. 423; Kiel, Schl.-H. Anz. 1912 S. 90; Hamburg, LZ 1920 S. 934.
[91]) ZZP 51 S. 479.
[92]) Walsmann S. 204.
[93]) Walsmann, wie oben; Rosenberg § 141, 6 aus anderen Erwägungen.

verursacht hat, diese auch tragen muß. Dieser Gedanke trifft auch bei der Anschließung zu. Sind durch sie Kosten entstanden, so hat der Anschließende, wenn er die Anschlußrevision zurücknimmt, sie auch zu tragen.

Erfolgt die Anschließung innerhalb der Revisionsfrist, so wird sie bei der Zurücknahme der Revision oder deren Verwerfung als unzulässig nicht hinfällig, sondern bleibt von Bestand. Die Anschlußrevision wird dann zur selbständigen Revision.[94]) Wird diese selbständige Revision dann zurückgenommen, so finden § 515 Anwendung,[95]) da es sich um eine wahre Revision handelt. Die Zurücknahme ist ohne Einwilligung des Gegners nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung möglich, nach diesem Zeitpunkt, d. h. bei Beginn der ersten mündlichen Verhandlung nach dem Umwandlungsprozeß, ist sie erforderlich. Erklärt dagegen der Anschließende vor einer mündlichen Verhandlung die Zurücknahme, so muß darin die Erklärung gesehen werden, daß die Anschließung wirkungslos und nicht zur selbständigen Revision werden sollte. Eine solche Erklärung ist dem Revisionsbeklagten zu gestatten,[96]) da ihm niemand Vorteile, wie sie die rechtzeitige Einlegung mit sich bringt, aufzwingen kann. Die Zurücknahme kann erklärt werden in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Die Wirkung besteht in dem Verlust des Rechtsmittels und der Kostenpflicht.

---

[94]) Walsmann S. 230; ähnlich Baumbach § 522, 1.
[95]) Walsmann S. 223; Stein-Jonas § 522 II; Seuffert § 522, 2b; Baumbach § 522, 3; RG, JW 98 S. 284.
[96]) Walsmann S. 218, 223.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 13. März 1909 in Schönberg (Mecklb.) als Sohn des Kaufmanns Willy Molzow und seiner Ehefrau Emma, geb. Fischer. Von Ostern 1916 bis Ostern 1924 besuchte ich die Realschule in Schönberg. Dann war ich bis zur Reifeprüfung Ostern 1927 Schüler der Oberrealschule zum Dom in Lübeck. Ich studierte in Marburg und Rostock Rechtswissenschaft. Am 18. Februar 1931 bestand ich vor der Juristischen Prüfungsbehörde am Mecklb.-Schwer. Landgerichte Rostock die erste juristische Prüfung und wurde kurz darauf vom Meckl.-Strel. Ministerium zum Referendar ernannt.